

#### 14. LA OPERACIÓN ULISES Y LA LUCHA EN EL MAR CONTRA LA INMIGRACIÓN ILEGAL

El 28 de enero de 2003 comenzó la «Operación Ulises». Con esta denominación se ha bautizado al despliegue naval realizado por una flota de siete buques, compuesta por patrulleras de las Fuerzas de Seguridad y de buques de guerra de las Armadas de España (patrulleras del Servicio Marítimo de la Guardia Civil *Río Guadiano* y *Río Pisuerga*); Reino Unido (patrullera del Servicio de Aduanas *Seeke*); Portugal (corbeta de la Armada *Coutinho*); Italia (una corbeta de la Armada); y Francia (la patrullera de la Armada *Grébe* y otra patrullera de la Gendarmería Marítima). Como observadores participaron representantes de Grecia, Noruega, Holanda, Alemania, Polonia y Austria. La «Operación Ulises» ha sido la primera iniciativa europea contra la inmigración ilegal en el mar. La coordinación de este experimento piloto, efectuada desde una instalación establecida en Algeciras, fue de «responsabilidad compartida» por los cinco Estados comunitarios que aportaron buques. Perseguía frenar a la inmigración ilegal en el mar, dado los graves problemas que luego se presentan en tierra, así como detener y poner a disposición judicial a las mafias que trafican con seres humanos.

El Ministro español del Interior, Sr. Ángel Acebes, al presentar la «Operación Ulises», explicó que responde a la filosofía de «una sola frontera marítima, un mar territorial común y una única política de frontera de la Unión Europea (UE) para la lucha contra el tráfico de inmigrantes», añadiendo que esta operación «es el germen y el pilar esencial de la futura policía de fronteras. Asistimos al nacimiento de una policía común de la UE para proteger las fronteras». Ciertamente, el control común de la frontera exterior europea se revela como indispensable para evitar que el flujo incontrolado de inmigrantes siga aumentando la bolsa de ilegales en la UE, calculada en más de tres millones de personas. Sólo en España, la detención durante el año 2002 de unos siete mil inmigrantes ilegales en las costas andaluzas y de otros diez mil en las playas canarias da una idea aproximada de la gravedad del problema. La inmigración ilegal es un problema que, lejos de solucionarse, tiende a aumentar a un ritmo insostenible, pues para el año 2003 se calcula que la afluencia de inmigrantes ilegales a Canarias rondará las veinticinco mil personas.

Los antecedentes de la «Operación Ulises» se remontan al Consejo Europeo de Sevilla, celebrado los días 21 y 22 de junio de 2002. En las Conclusiones de la Presidencia de esta Cumbre se dio un fuerte apoyo a los tres ejes que definirán la acción de la UE contra el fenómeno masivo de la inmigración ilegal. En primer lugar, tras acoger «con satisfacción» la reciente adopción del Plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la UE (adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior el 28 de febrero de 2002), el Consejo Europeo hizo un llamamiento al Consejo y a la Comisión para que, en el marco de sus competencias, diesen la máxima prioridad a algunas de las medidas establecidas en este Plan. Entre las medidas priorizadas, destaca la revisión de la lista de Estados terceros a cuyos nacionales se les exija visado de entrada; la instauración de un sistema común de identificación de visados; la conclusión de los acuerdos de readmisión en curso de negociación y la negociación de más acuerdos de este tipo; la aprobación de un programa de repatriaciones; y la aprobación de una serie de normas, tales como la Decisión Marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, la Decisión Marco destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, y la Directiva destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia de irregulares. Por lo que se refiere en concreto a los controles en las fronteras marítimas, las medidas contempladas en este Plan global son, en el plazo máximo de un año, la elaboración por la Comisión de un estudio de viabilidad para mejorar el control en las fronteras marítimas; y en el plazo máximo de

tres años, la puesta en práctica de actuaciones para mejorar dicho control (*DOCE*, C 142, 14-VI-2002, pp. 23-36).

En segundo lugar, el Consejo Europeo también celebró «la reciente aprobación» del Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE (adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior el 13 de junio de 2002). Este Plan tiene, entre otros objetivos, el de contribuir a un mejor control de los flujos migratorios. El Plan para la gestión de las fronteras exteriores de los Estados miembros fue el resultado de tres iniciativas: la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada «Hacia una gestión integrada de las fronteras exteriores de los Estados Miembros» (documento COM(2002) 233 final, de 7 de mayo de 2002); el estudio de viabilidad realizado bajo la dirección de Italia sobre la creación de una policía europea de fronteras (*Feasibility Study for the Setting up of a «European Border Policy»*, *Final Report*, Roma, 30 de mayo de 2002); y el estudio sobre policía y seguridad de las fronteras llevado a cabo por tres Estados miembros en el marco del programa de cooperación OISIN (Austria, Bélgica y Finlandia, *OISIN-Programme, «Police and Border Security: Final Report and Proposals»*, 10 de septiembre de 2002). En este contexto, el Consejo Europeo solicitó al Consejo, a la Comisión y a los Estados Miembros que llevasen a la práctica una serie de medidas, entre las que destaca la puesta en práctica, antes del final de 2002, «de operaciones conjuntas en las fronteras exteriores».

En tercer lugar, el Consejo Europeo de Sevilla, considerando que «la lucha contra la inmigración ilegal requiere un esfuerzo más intenso por parte de la UE y un planteamiento específico del fenómeno», propuso la integración de la política de inmigración en las relaciones de la UE con terceros países. En consecuencia, el Consejo Europeo instó «a que se incluya una cláusula sobre gestión común de los flujos migratorios y sobre la readmisión obligatoria en caso de inmigración ilegal en todo futuro acuerdo de cooperación, de asociación o equivalente que la UE o la Comunidad Europea (CE) celebre con cualquier país». El Consejo Europeo subrayó la importancia que concede a asegurarse la colaboración de los países de origen y de tránsito para la gestión conjunta y el control de fronteras y para la readmisión. Por ello, decidió llevar a cabo una evaluación sistemática de las relaciones con los terceros países que no colaboren en la lucha contra la inmigración ilegal, proponiendo un procedimiento que permita al Consejo, por unanimidad, constatar una falta injustificada de colaboración de un tercer país y la pertinente adopción, en tal caso, de «medidas o posiciones en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común y de las demás políticas de la UE».

Con el propósito de avanzar en la represión de la inmigración ilegal en el mar, España presentó ante el Comité Estratégico de Fronteras, Inmigración y Asilo (SCIFA) el denominado proyecto «Operación Ulises», destinado a evitar la inmigración ilegal por vía marítima mediante la impermeabilización de la frontera marítima y la disuasión de las actividades relacionadas con la inmigración ilegal en el mar. El SCIFA aprobó finalmente este proyecto en su reunión de 26 de septiembre de 2002.

La «Operación Ulises» ha sido la primera operación conjunta en las fronteras exteriores. En su primera fase, que abarcó desde el 28 de enero hasta el 8 de febrero de 2003, una flota de cinco países comunitarios estuvo patrullando por todo el Mediterráneo. En su segunda fase, prevista inicialmente para la primavera de 2003, aunque pospuesta debido a acontecimientos internacionales sobrevenidos de mayor gravedad, se preveía el desplazamiento de esta flota a la zona del Atlántico subsahariano, incluida la frontera marítima de Canarias. No se descarta una posterior extensión de este primer experimento de policía común de las fronteras marítimas a otras zonas de la UE permeables a la inmigración ilegal, tales como el Mar Báltico o el Mar del Norte.

Explicando la actuación que iba a desarrollar esta flota comunitaria, el Comunicado de prensa del Ministerio del Interior español de 28 de enero de 2003 afirmó que «durante la permanencia en el mar, todas las embarcaciones que el [radar] detecte serán identificadas e ins-

peccionadas *de acuerdo con la normativa internacional vigente* y se tomarán las medidas precautorias necesarias, en su caso, para escoltarlas hasta el mar territorial más cercano de cualquiera de los países miembros participantes en la Operación, donde se determinará lo procedente respecto de la embarcación infractora, tripulación y pasajeros» (<<http://www.mir.es/oris/notapres/year03/np012802.htm>>).

«De acuerdo con la normativa internacional vigente», el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (*BOE* de 14 de febrero de 1997) permite al Estado ribereño extender su jurisdicción en la zona contigua (hasta 24 millas marinas contadas desde las líneas de base) para prevenir y sancionar las infracciones a sus leyes y reglamentos de inmigración. Obviamente esta disposición no concede jurisdicción en esta materia más que al Estado ribereño, pero tampoco prohíbe expresamente que el Estado ribereño entre en acuerdos de colaboración con Estados terceros para ejecutar su jurisdicción en esta materia. En cualquier caso, si la «Operación Ulises» es «el germen y el pilar esencial de la futura policía de fronteras», si supone el «nacimiento de una policía común» para proteger las fronteras europeas, y teniendo además en cuenta que el Tratado de Amsterdam ha comunitarizado esta materia, sería conveniente que, para un mayor respeto de la legalidad internacional en el futuro, la CE se replantea modificar cuanto antes la ya amplia declaración sobre sus competencias que realizó en 1998 al depositar su instrumento de confirmación formal de esta Convención (*Boletín de Derecho del Mar*, núm. 37, 1998, pp. 7-10), según lo dispuesto en su Anexo IX. Cabe destacar que este Anexo exige a las organizaciones internacionales y a sus Estados miembros que sean Partes en la Convención que notifiquen «sin demora al depositario cualesquiera modificaciones en la distribución de competencias indicada» en la declaración de confirmación o de adhesión. Cabe también recordar que se ha previsto la primacía de las normas de la Convención de 1982 sobre las del tratado constitutivo de una Organización Internacional que sea Parte en la misma o sobre sus actos de derecho derivado (art. 4.6 del Anexo IX).

En la zona económica exclusiva (en su parte más allá de la zona contigua) y en el alta mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar parte de la regla de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón (art. 92.1). En consecuencia, en estos espacios marinos la flota europea sólo podría detener a los buques destinados al transporte de inmigrantes ilegales que enarbolan el pabellón de alguno de los Estados que participaron en la «Operación Ulises», lo que, en la práctica, no ha sido el caso.

Al margen de este supuesto, la Convención de 1982 regula en términos muy estrictos la posibilidad de intervenir en alta mar sobre buques de pabellón distinto. Ello sólo es posible «en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención» (art. 92.1 ya citado). La excepción prevista en esta Convención para el transporte de esclavos (art. 99) no constituye base jurídica suficiente para afrontar la intervención en alta mar por inmigración ilegal, pese a que la «Operación Ulises» también persiguiera poner a disposición judicial a las mafias que trafican con seres humanos. El derecho de visita en alta mar (art. 110) sólo se aplica en los casos previstos en dicha disposición. La Convención de 1982 no autoriza, por la tanto, la intervención por este motivo en alta mar.

Respecto de «los casos excepcionales previstos en otros tratados internacionales», se debe hacer mención del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (texto en *BOCG*, Sección Cortes Generales, Serie A: 8 de agosto de 2001, núm. 186). Este Protocolo todavía no está en vigor, al no haberse alcanzado los cuarenta instrumentos necesarios de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (art. 22), siendo interesante destacar que, del quinteto de Estados que compusieron la primera flota europea de fronteras, sólo España y Francia lo han ratificado (el 1 de marzo y el 29 de octubre de 2002, respectivamente). Cuando este Protocolo entre en vigor, es cierto que prevé un deber de cooperar «en la mayor medida posible para prevenir y reprimir el

tráfico ilícito de inmigrantes por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar» (art. 7). Pero este deber de cooperar no equivale sin más a un derecho de intervención en alta mar. En realidad, este Protocolo distingue tres supuestos en los que se regula el contenido del deber de cooperar, limitando de esta forma el alcance de cualquier pretendido derecho de intervención.

El primer supuesto contempla la posibilidad de que un Estado Parte sospeche que un buque involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar «enarbole su pabellón o pretenda estar matriculado en su registro, que carezca de nacionalidad o que, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón, tenga en realidad la nacionalidad del Estado Parte interesado». En este caso, podrá solicitar la asistencia de otros Estados Parte a fin de poner término a la utilización del buque para ese fin, debiendo los «otros Estados Parte» prestar su asistencia en la medida de lo posible y con los medios de que dispongan (art. 8.1).

El segundo supuesto se dará cuando las sospechas de tráfico ilícito de migrantes por mar recaigan sobre «un buque que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otro Estado Parte». Para este supuesto, el Estado que tenga la sospecha, podrá notificarlo al Estado del pabellón, pedirle que confirme la matrícula y, si la confirma, entonces podrá solicitarle autorización para intervenir ese buque (art. 8.2). En este caso, el Estado del pabellón está obligado a responder «con celeridad» a estas solicitudes, pero podrá «someter su autorización a las condiciones en que convenga con el Estado requirente, incluidas las relativas a la responsabilidad y al alcance de las medidas efectivas que se adopten». En cualquier caso, el Estado solicitante no adoptará «otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, salvo las que sean necesarias para eliminar un peligro inminente para la vida de las personas o las que se deriven de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes» (art. 8.5). En consecuencia, en este segundo supuesto este Protocolo está muy lejos de conceder un derecho unilateral e ilimitado de intervención.

El último supuesto se dará cuando el buque sospechoso «no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad». Para este caso, sí que se establece un derecho unilateral de intervención que, no obstante, no es ilimitado. Así, todo Estado Parte «podrá visitar y registrar» al buque sospechoso y «si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado Parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda» (art. 8.7), además de que en este supuesto también se aplica la obligación de indemnizar «por todo perjuicio o daño sufrido» cuando las razones que motivaron las medidas de intervención «no resulten fundadas» (art. 9.2).

La «Operación Ulises» ha constituido un primer experimento para mejorar el funcionamiento y la coordinación de este tipo de flotas en el futuro. Hasta que se realice y complete su segunda fase, no se hará ningún balance oficial de las detenciones llevadas a cabo, ni de la eficacia práctica de este tipo de operaciones. Sin duda, cuando el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire entre en vigor, se ampliará notablemente la potencialidad de la futura policía común de las fronteras exteriores. Mientras tanto, es mejor abstenerse de intervenir en alta mar, pese a que sea más que probable que ningún Estado del pabellón, ni siquiera los Estados de la nacionalidad de los inmigrantes ilegales apresados en alta mar, formulen reclamación jurídica alguna contra los Estados que compongan este tipo de flotas europeas. La práctica avala esta conclusión, pues de los diez mil inmigrantes ilegales detenidos en las playas de Canarias durante el año 2002, más de la mitad no han podido ser repatriados ante la negativa de sus Estados de origen a reconocerlos como sus nacionales. Aun así, si la «Operación Ulises» representa «el germen de la futura policía común de fronteras», es necesario que, desde su primera actuación práctica, se respete al máximo la legalidad internacional.

Valentín BOU FRANCH

*R.E.D.I., vol. LV (2003), 1*